

# A APREENSÃO CAUTELAR ADUANEIRA

Caio Roberto Souto de Moura

Juiz Federal

Mestre em Direito do Estado pela PUCRS

Professor da ESMAFE - Escola Superior da Magistratura Federal no RS

SUMÁRIO: Introdução. 1. Poder de polícia aduaneira. 2. Os procedimentos especiais de controle aduaneiro. 3. A apreensão cautelar aduaneira. 4. Os pressupostos cautelares da apreensão aduaneira. Conclusão.

## INTRODUÇÃO

No cenário jurídico atual brasileiro, intensificam-se as demandas que questionam o exercício do poder de polícia administrativa. A situação é justificada pela maior crítica da sociedade a toda atuação estatal que interfira de modo particularmente intenso no núcleo dos direitos individuais, ao lado da maior sindicabilidade judicial determinada pela ordem constitucional de 1988. É nesse sentido que se sobressaem, na jurisdição federal, as demandas judiciais relativas aos limites do exercício do poder de polícia aduaneira.

O volume crescente das trocas internacionais torna a atuação aduaneira do Estado especialmente propícia ao questionamento judicial. Do mesmo modo, pela evidente possibilidade de fraudes e por ser o campo, por excelência, das grandes economias ilícitas, o poder de polícia administrativa, aqui, exige atuação enérgica e atenta, impondo-se o controle estatal em áreas aonde, inevitavelmente, vão se mesclar o lícito e o ilícito.

A convivência entre essas duas esferas de interesses socialmente relevantes vai encontrar sua mediação no exercício de polícia aduaneira, que, por sua natureza, tem o potencial de gerar situações de conflitos juridicamente qualificados. Entretanto, se o poder de polícia aduaneiro ordinário, aquele voltado ao comum das operações de importação e exportação, gera tensão significativa entre os interesses público e privado, a possibilidade se amplia quando se tratam dos *procedimentos especiais de controle aduaneiro*.

Tal regime jurídico excepcional de polícia aduaneira tem por fim o controle de operações de comércio exterior que denotam o cometimento de ilícitos que ultrapassam as simples infrações administrativas corriqueiras. Sempre, portanto, que houver a possibilidade da ocorrência de

ilícitos aduaneiros socialmente mais danosos, autoriza-se um exercício de polícia com poderes ampliados, instrumentado com ferramentas mais incisivas, capazes de dotá-lo de efetividade na repressão de delitos de maior potencial ofensivo à ordem jurídica e social.

## 1. PODER DE POLÍCIA ADUANEIRA

Sob o nome de “poder de polícia” compreende-se a atividade estatal que, a pretexto de conformar a atividade individual aos limites constitucionais e legais, trata de limitá-la ou condicioná-la através da atuação administrativa dos diversos órgãos que compõem a estrutura do Estado. No Estado contemporâneo brasileiro, admite-se a regulação estatal de atividades privadas em todos os casos em que seja necessário harmonizar a vida em sociedade, impondo padrões mínimos de conduta às atividades privadas. Tais padrões mínimos refletem a necessária observância ao conteúdo ético que deve embasar a ação do indivíduo na ordem jurídica brasileira, fundamentada na cidadania, na dignidade humana, no valor social do trabalho e na livre iniciativa e no pluralismo político, fundamentos da República Federativa do Brasil (Constituição Federal do Brasil, artigo 1º).

A existência de um controle sobre a entrada e saída de bens e pessoas de um determinado território acompanha a evolução da organização política dos grupamentos humanos. Com a formação dos Estados Nacionais e a intensificação do intercâmbio internacional, as normas disciplinadoras do tráfego de pessoas e bens foram sendo sistematizadas pelos diversos países. Ao mesmo tempo, foram sendo estruturados os órgãos administrativos que objetivavam a aplicação de tais regras – as aduanas<sup>1</sup>.

Os controles aduaneiros restringem as movimentações internacionais de várias maneiras, impondo controles e limites no exercício dos direitos de liberdade e de propriedade. Sendo tais condicionamentos aos direitos individuais *gerais, gratuitos e de ordem pública*<sup>2</sup>, autoriza-se a

<sup>1</sup> COSTA, Regina Helena. Notas sobre a existência de um direito aduaneiro. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). *Importação e exportação no direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007., p. 19.

<sup>2</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 537.

caracterização do controle aduaneiro como autêntico poder de polícia administrativo. A fonte legal estruturante das normas de atuação administrativa da aduana brasileira pode ser encontrada no Decreto-lei nº 37/66, que normatiza, em seu Título II, o “Controle Aduaneiro”.

O regime jurídico geral de polícia aduaneira, próprio das atividades cotidianas de controle aduaneiro, tem uma abrangência limitada. A fiscalização aduaneira é dirigida ao controle da exatidão dos dados informados pelo responsável pela operação de comércio exterior, quanto à mercadoria, aos documentos apresentados e à legislação específica. A conferência aduaneira objetiva identificar o importador, verificar a mercadoria e a correção das informações relativas à sua natureza, classificação fiscal, quantidade, valor, e confirmar o cumprimento das obrigações legais (artigo 564 do Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009). A fiscalização aduaneira ordinária, assim, compreende um procedimento de ciclo curto e objeto restrito.

Na inexistência de problemas, o próprio mecanismo de seleção de cargas para a verificação física ou documental, mediante canais preferenciais de conferência aduaneira, propicia o exercício de um poder de polícia aduaneira focalizado na operação comercial, de modo a torná-lo mais célere e consentâneo com as exigências da moderna economia global.

## 2. OS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS DE CONTROLE ADUANEIRO

Além, no entanto, dos poderes normais de polícia aduaneira, a legislação brasileira prevê um conjunto de possibilidades de controle aduaneiro destinado a situações específicas, em que se requeiram medidas especiais de fiscalização e de investigação.

Trata-se dos *procedimentos especiais de controle aduaneiro*. A sua fonte normativa é o artigo 68 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que determina a retenção da mercadoria importada até a conclusão do procedimento de investigação, *quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento*.

A Instrução Normativa RFB nº 1.169/2011 trata de normatizar os procedimentos especiais de controle aduaneiro, nos casos de introdução, no País, de mercadoria sob suspeita de irregularidade punível com a pena

de perdimento, conforme seu artigo 1º. Como a pena de perdimento aduaneiro é cominada às infrações consideradas como dano ao erário, os procedimentos especiais de controle aduaneiro serão aplicáveis no caso de haver indícios das infrações previstas nos artigos 23, 24 e 26 do Decreto-lei nº 1.455/76.

A natureza jurídica dos procedimentos especiais de controle aduaneiro é a de procedimento administrativo, de natureza investigatória ou inquisitorial, tendo a finalidade de aferir a ocorrência de infrações aduaneiras. Procedimento, portanto, unilateral, a ser executado de ofício pela administração aduaneira, no qual a participação do investigado apenas se dá por via da prestação de informações ou da formação de prova das situações declaradas no sistema de comércio exterior.

É no bojo de tal procedimento administrativo que haverá a execução de medidas cautelares, como a apreensão das mercadorias objeto da operação investigada ou a prestação de caução, e a produção de provas pela aduana, sejam elas documentais, periciais ou testemunhais. Dada a sua natureza de procedimento inquisitorial, a formação da convicção da autoridade aduaneira não depende de maiores formalidades, sendo as provas colhidas de ofício pelos agentes aduaneiros, não se exigindo a participação contraditória do investigado que, nesta fase, apenas participa no sentido de fornecer elementos de convicção que lhes são exigidos.

Dado que o objeto do procedimento apuratório é a formação da convicção da autoridade aduaneira sobre a existência efetiva de infrações sancionadas com a pena de perdimento, o procedimento da IN RFB nº 1.169/2011 não se destina à efetiva imposição da penalidade, constituindo-se investigação preliminar. Constatada a infração, essa deverá ser formalizada em auto de infração, aplicando da pena de perdimento.

### **3. A APREENSÃO CAUTELAR ADUANEIRA**

A IN RFB nº 1.169/2011 prevê, inicialmente, a retenção das mercadorias objeto da fiscalização aduaneira. Assim, o artigo 5º da instrução normativa determina que a mercadoria submetida aos procedimentos especiais fique retida até a conclusão do correspondente procedimento de fiscalização. A norma administrativa repete o mandamento do arti-

go 68 da MP 2.158-35/2001, segundo o qual, quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização.

O artigo 9º da IN RFB nº 1.169/2011 fixa o prazo máximo de noventa dias para a conclusão do procedimento, prorrogáveis por outro período igual, em situações devidamente justificadas. O prazo máximo, aqui, é fixado com autorização do artigo 68, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35/ 2001, que delegou à norma infralegal a fixação do prazo.

Ao cabo do procedimento especial de controle aduaneiro, desvelam-se dois cenários possíveis. Convencendo-se o órgão aduaneiro da inexistência das infrações que autorizam a imposição da pena de perdimento, a operação de comércio exterior será considerada regular, e as mercadorias restituídas. Considerando, ao contrário, comprovadas as irregularidades, a aduana fará lavrar o competente auto de infração, formalizando o perdimento das mercadorias ou a imposição da multa aplicável.

O procedimento especial de controle aduaneiro, assim, já inicia com a apreensão obrigatória da mercadoria objeto da operação comercial considerada suspeita. Inicia-se, assim, pela *apreensão cautelar aduaneira*.

Diante desse mandamento, somente cabe à autoridade aduaneira efetuar a apreensão, pela obediência devida à legislação que vincula seu procedimento. As normas procedimentais, sejam elas judiciais ou administrativas, têm o importante papel de contenção da atuação do órgão responsável pela sua execução. Não se trata, no caso, de observância apenas facultativa. Assim, desencadeada a investigação aduaneira, a apreensão da mercadoria durante a sua duração é decorrência necessária.

A hipótese legal que autoriza a instauração do procedimento especial de controle aduaneiro é a existência de indícios de infração administrativa à qual se comina a pena de perdimento aduaneiro. Assim, pode-se concluir que há um liame jurídico direto entre o pressuposto legal “indícios de irregularidades” e a consequência jurídica “apreensão da mercadoria”.

No entanto, a imposição da pena de perdimento requer um juízo mais amplo das autoridades aduaneiras, pela gravidade da sanção. Tratando-se de sanção administrativa que retira a propriedade de seus detentores, não pode ser imposta de modo automático, à vista de meras irregularidades que não revelem o efetivo dano ao erário, na forma da legislação.

Por tais características, a imposição do perdimento requer o afastamento do modelo puramente objetivo de sanção administrativa, havendo a necessidade de se penetrar na esfera subjetiva do infrator, de modo a afastar a penalidade do perdimento sempre que não se vislumbre, no caso, dolo, fraude ou simulação. Mesmo à vista do caráter objetivo das infrações aduaneiras há, no caso, a exigência de um juízo subjetivo por parte da aduana.

O que se conclui é que, pela sua gravidade e potencialidade de lesão ao núcleo dos direitos fundamentais, a atividade administrativa de imposição do perdimento requer uma cognição extensiva, a qual deve abranger diversos aspectos que poderiam, legitimamente, ser desconsiderados quando da imposição de penalidades menos severas, como as multas pecuniárias.

#### 4. OS PRESSUPOSTOS CAUTELARES DA APREENSÃO ADUANEIRA

A retenção das mercadorias no bojo do procedimento especial de controle aduaneiro da IN RFB nº 1.169/2011 revela *natureza nitidamente cautelar*. Destina-se a assegurar o estado de coisas necessário a tornar eficaz a futura atuação administrativa, caso se comprove a ocorrência das infrações cominadas com o perdimento. Ou, como expressa o artigo 25 do Decreto-lei nº 1.455/76, as mercadorias “serão guardadas em nome e ordem do Ministro da Fazenda, como *medida acautelatória* dos interesses da Fazenda Nacional” (grifo nosso).

Medidas cautelares possuem a função de conservação, aliada a uma provisoriedade que decorre da limitação temporal da duração de seus efeitos<sup>3</sup>. Têm, portanto, uma efetividade limitada ao interregno que vai de sua edição à produção de um ato definitivo. Sua natureza provisória, portanto, demanda a constatação de um interesse específico que a justifica - a existência de um perigo de dano jurídico, que deriva da mora na formação de um juízo definitivo (*periculum in mora*)<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. Campinas: Servanda Editora, 2000. p. 24-26.

<sup>4</sup> CALAMANDREI, Piero. *Idem*, p. 33.

Providências de natureza cautelar exigem a ponderação entre os interesses em conflito: a efetividade do ato futuro *versus* a restrição prematura de direitos. No caso da apreensão cautelar aduaneira, entre a efetividade da pena de perdimento aduaneiro e a indisponibilidade de bens sobre os quais não há, ainda, um juízo definitivo de irregularidades administrativas.

Nesse sentido, a cautela jurídica e seus institutos derivados, como é o caso da apreensão cautelar aduaneira, pressupõe a ponderação legislativa entre a *segurança jurídica*, advinda de uma cognição exauriente, e a *efetividade*, para a qual se mostram suficientes os juízos de probabilidade, de verossimilhança, de *fumus boni juris*<sup>5</sup>. A urgência decorrente do direito subjetivo material à segurança pode criar a alternativa entre proteger a simples aparência do direito ou, caso o juízo definitivo não possa corresponder em celeridade, assistir ao perecimento do próprio direito<sup>6</sup>.

No caso da apreensão cautelar aduaneira, consideram-se suficientes apenas os “indícios de infração punível com a pena de perdimento”, conforme consta no artigo 68 da MP nº 2.158-35/2001. O pressuposto material da apreensão cautelar aduaneira, no entanto, é normatizado de forma ainda mais imprecisa na instrução normativa. *Assim, o artigo 1º da IN RFB nº 1.169/2011 transformou os “indícios” a que se refere a lei em “suspeita” de irregularidade punível com a pena de perdimento.*

A expressão “suspeita”, adotada pela instrução normativa, no entanto, carrega um significado de conteúdo mais elástico do que o conceito de “indícios”, veiculado na lei ordinária. “Indícios” requerem alguma evidência objetiva que permita supor a ocorrência da infração, constituindo-se um conceito jurídico de há muito trabalhado na doutrina e na jurisprudência. “Suspeitas”, no entanto, podem fundar-se em percepções meramente subjetivas, não amparadas por evidências concretas, dificilmente podendo caracterizar-se um conceito jurídico de significado delimitado.

<sup>5</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 32.

<sup>6</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Do processo cautelar*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001. p. 72.

Desse modo, a migração do conceito legal de “indícios” para a norma administrativa, que deveria detalhá-lo de modo a propiciar uma atuação administrativa mais criteriosa, assume um caráter elástico, que amplia as possibilidades de atuação desproporcional de polícia administrativa, ao transformá-lo em “suspeitas”. As violações ao núcleo dos direitos fundamentais que podem ocorrer na execução dos procedimentos especiais de controle aduaneiro, no entanto, não se devem unicamente à imprecisão conceitual do pressuposto material da apreensão cautelar aduaneira.

É que a deficiência normativa na eleição dos pressupostos cautelares origina-se já na própria lei ordinária. O fato de a MP nº 2.158-35/2001 referir-se somente aos “indícios de infração”, que equivaleriam, na doutrina cautelar civilista, ao *fumus boni juris*, evidencia a falta de previsão do *pressuposto temporal* da medida cautelar da apreensão aduaneira. Falta-lhe, portanto, o pressuposto cautelar do *periculum in mora*.

As medidas cautelares, por anteciparem provimentos que, apenas ao final do procedimento poderiam ser aplicados, trata-se de medidas excepcionais, por se furtarem à regra democrática de que a imposição de sanções deve ser precedida de procedimentos, judiciais ou administrativos, nos quais se garanta ao particular a possibilidade de ampla defesa e do contraditório, com os meios e recursos que lhes são inerentes (Constituição Federal, artigo 5º, incisos LIV e LV).

Sendo assim, tal excepcionalidade deve ser aferida à vista da necessidade da antecipação cautelar em dois aspectos: *o material e o temporal*. Somente à vista da plausibilidade, ou da significativa possibilidade da ocorrência do delito – o *fumus boni juris*, é que se autoriza a medida de cautela. Tal requisito material, no entanto, não é suficiente, devendo ser acompanhado do pressuposto cautelar temporal – o *periculum in mora*.

Ovídio A. Baptista da Silva, ao discorrer sobre os pressupostos da tutela cautelar, elege a *iminência de dano irreparável* como um dos dados necessários a autorizar a medida de cautela. Nesse sentido, considera que as técnicas de sumarização do conhecimento do direito em exame nada mais representam do que *o empenho de reduzir a influência do tempo*, dada a decisiva influência que a urgência pode exercer na vida dos direitos.



Assim é que o autor conclui que, se quiséssemos resumir num único conceito unitário todos os pressupostos legitimadores da tutela cautelar, poderíamos dizer que, *o que se busca é o tratamento processual dessa pressão temporal determinada pela urgência*<sup>7</sup>. Pode-se concluir, portanto, que, ausente a urgência, não se justifica a cognição sumária, que termina por afastar a adequada consideração sobre a relevância dos direitos a serem tutelados pela cautela jurídica.

O aspecto temporal, portanto, é da essência das medidas cautelares, fazendo parte de sua estrutura conceitual. À provisoriedade das medidas de cautela, deve-se somar o traço da urgência, de modo que não basta que o interesse de agir preventivamente surja de um estado de perigo, mas é também necessário, ainda, que, em razão da iminência do perigo, o procedimento cautelar tenha caráter de urgência<sup>8</sup>.

*O tempo, no entanto, é ignorado pelo legislador*, ao prever a possibilidade da apreensão cautelar aduaneira. Simplesmente não consta nos pressupostos da apreensão cautelar aduaneira e, conseqüentemente, da antecipada restrição de direitos fundamentais. Não se vê, ao lado da eleição do *pressuposto cautelar material* dos “indícios de infração”, qualquer referência normativa ao *pressuposto cautelar temporal* do “perigo da demora”, a ser avaliado no caso concreto pela autoridade aduaneira.

Assim, diante da mera suspeita de infração, dá-se a apreensão cautelar mesmo naqueles casos em que não se vislumbra a necessidade de se resguardar o sancionamento administrativo com a constrição antecipada e sumária das mercadorias. É o caso, por exemplo, de importações por parte de empresas sólidas e conhecidas no mercado, de longo histórico de operações de comércio exterior, e com recursos financeiros suficientes a suportar eventual penalização administrativa. Autorizar a apreensão cautelar aduaneira, nesse caso, é autorizar a cautela sem a constatação da necessária iminência de dano irreparável.

Em tais casos, mesmo diante de indícios de infração a que se comine a pena de perdimento, pode não ficar caracterizado o *periculum in mora*. Mesmo liberada a mercadoria, há possibilidades jurídicas da execução da

<sup>7</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. idem, p. 81.

<sup>8</sup> CALAMANDREI, Piero. Idem p. 35.

pena de perdimento, seja pela apreensão posterior, seja pela substituição da mercadoria pelo seu valor em pecúnia, como autorizado no parágrafo 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/76.

A inexistência de previsão legal do pressuposto temporal para a apreensão cautelar aduaneira, assim, converte-a em uma sistemática apreensão que em todos os casos acautela a Fazenda Pública, mesmo quando tal medida não se faz necessária. Impõe antecipadamente a restrição a direitos fundamentais, sem operar a necessária ponderação entre os interesses em conflito, no caso concreto. A desproporção é evidente: acautela-se a Fazenda Pública em detrimento dos direitos fundamentais, mesmo naqueles casos onde inexistente o perigo da demora.

A edição de medidas cautelares, à vista dos pressupostos material e temporal, opera uma ponderação normativa que termina por distribuir o ônus entre os interesses em conflito. Nem sempre garante a futura utilidade do provimento definitivo, e nem sempre garante o direito, que pode ser restringido pela cautela. É, em outras palavras, a materialização normativa do princípio da proporcionalidade.

A balança somente pende para o lado da cautela – e da restrição antecipada de direitos - quando sólidas probabilidades de um juízo posterior condenatório, ao lado do evidente perigo na demora em sua prolação, indicam a adequação da medida. Caso contrário, *inexistindo a plausibilidade e a urgência*, preserva-se o direito em sua integralidade, mesmo que, posteriormente, haja a aplicação da sanção.

Não se destinam as medidas cautelares a garantir, integralmente e em todos os casos, a futura imposição de penalidades. Tampouco se destinam a resguardar, em todos os casos, a integridade dos direitos contra uma antecipada restrição. Pela sua natureza, apenas se autorizam quando a presença de ambos os pressupostos cautelares possibilitam o resguardo de um juízo condenatório futuro mediante a antecipada restrição de direitos.

Assim, é lícito supor que, fora de tal zona de forte probabilidade e de concomitante urgência, a regra é a prolação de futuros juízos condenatórios que terão de ser impostos sem a cautela material a garantir a imposição da sanção.

Por outro lado, dentro da faixa excepcional que contempla ambos os pressupostos cautelares, uma pequena parte do universo de casos possí-

veis, há antecipadas restrições de direitos às quais não corresponderá um juízo condenatório posterior. Tal possibilidade, porém, deve ser exceção no ordenamento jurídico, pela óbvia restrição de direitos fundamentais sem uma correspondente sanção legal, precedida de um devido processo, administrativo ou judicial, que a autorize.

No caso da apreensão cautelar aduaneira, há a sistemática garantia da futura – e eventual – penalidade administrativa, pelo fato de que o pressuposto cautelar material é vazado de forma conceitualmente aberta, e de que inexistente a previsão normativa do pressuposto cautelar temporal. A balança, enfim, pende apenas, e em todos os casos, para a garantia da Fazenda Pública, onerando o interesse privado, mesmo naqueles em que pode não se justificar a necessidade cautelar<sup>9</sup>.

Portanto, como se constata, a falta da previsão legal do pressuposto do *periculum in mora*, assim como a previsão do pressuposto cautelar do *fumus boni juris* de maneira conceitualmente vaga, abre a possibilidade de violação do princípio da proporcionalidade, podendo levar, no caso concreto, diante de suas contingências, a uma atuação de polícia também desproporcional.

## CONCLUSÃO

Além dos poderes normais de polícia aduaneira, a legislação brasileira prevê um regime administrativo de controle aduaneiro destinado a situações singulares, em que se requeiram medidas especiais de fiscalização e de investigação. Os *procedimentos especiais de controle aduaneiro*, previstos na Instrução Normativa RFB nº 1.169, de 29 de junho de 2011, são aplicáveis aos casos de importação ou de exportação de bens sobre os quais recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento.

A aplicação de tal regime jurídico de polícia aduaneira, no entanto, por acarretar ônus substancial aos interesses particulares, deve ser cercado de um juízo de proporcionalidade, de modo a evitar a demasiada restrição

<sup>9</sup> MOURA, Caio Roberto Souto de. *Poder de polícia aduaneira e os procedimentos especiais de controle aduaneiro*. São Paulo: FISCOsoft Editora, 2012. p. 152.

ao conjunto dos direitos individuais. Assim, havendo a possibilidade da aplicação da pena de perdimento de bens privados, não se autoriza a aplicação dos procedimentos especiais de controle aduaneiro baseada em uma avaliação superficial das contingências do caso concreto.

A aplicação da própria pena de perdimento, pela sua gravidade, não pode ser fruto de uma subsunção de irregularidades formais às hipóteses legais, impondo um juízo de razoabilidade na sua aplicação. Esse juízo de proporcionalidade também deve ser efetuado já no próprio enquadramento da operação ao regime excepcional dos procedimentos especiais de controle aduaneiro, pelo fato de que o mesmo acarreta, por si só, graves consequências patrimoniais.

Nessa linha, constata-se a efetiva possibilidade de atuação desproporcional de polícia administrativa no regime dos procedimentos especiais de controle aduaneiro. A *sistemática apreensão cautelar da mercadoria*, sem a necessária atenção ao caso concreto, com suas peculiaridades e contingências, pode caracterizar exercício de polícia aduaneira que viola o princípio da proporcionalidade.

A normatização do procedimento, nesse caso, em nada contribui para a adequada fixação dos limites do poder de polícia aduaneiro. A delimitação conceitual dos pressupostos autorizadores da apreensão cautelar aduaneira padece de problemas que podem tornar a atuação do poder de polícia aduaneira desproporcional, ao impor restrição exacerbada ao conjunto dos direitos fundamentais.

A eleição dos pressupostos autorizadores da apreensão cautelar aduaneira deveria considerar a necessidade de se evitar a transferência de ônus desmedido aos direitos de propriedade e de atividade econômica. Entretanto, da maneira como normatizado, o instituto da *apreensão cautelar aduaneira* continuará sendo um grande foco de tensão entre o Estado e os agentes econômicos, a gerar demandas judiciais.

Seja pela obrigatoriedade da apreensão sistemática das mercadorias, seja pela indevida transformação do pressuposto legal de “indícios” em “suspeita”, conceito de conteúdo semântico ainda mais vago, ampliam-se as possibilidades de atuação excessiva de polícia aduaneira.

O *déficit* de delimitação conceitual do pressuposto da apreensão cautelar aduaneira, como se vê, pode autorizar a aplicação do regime

dos procedimentos especiais de controle aduaneiro a casos em que minimamente se pode considerar a possibilidade da ocorrência de infração sancionada com o perdimento. Em tais casos, a restrição jurídica causada pela apreensão cautelar revela-se excessiva, considerando-se a pouca plausibilidade da pretensão estatal na imposição de improvável sanção de perdimento.

A inexistência de previsão normativa do pressuposto temporal para a apreensão cautelar aduaneira é outro dos aspectos que permitem a aplicação desproporcional da norma. Como se viu, ao não prever o *periculum in mora* como necessário a autorizar a apreensão cautelar das mercadorias, a norma autoriza a restrição cautelar de direitos constitucionalmente tutelados, sem o devido suporte jurídico.

Não se pode perder de vista que o exercício do poder de polícia aduaneira, conquanto indispensável, é uma das intervenções estatais mais impactantes sob o ponto de vista econômico. Dotado do poder de inviabilizar operações comerciais de grande vulto, a apreensão cautelar aduaneira deveria ter seus contornos normativos traçados de forma mais condizente com os princípios constitucionais que devem dar suporte a qualquer atuação estatal que interfira de maneira mais aguda no conjunto dos direitos fundamentais.

O instituto da apreensão cautelar aduaneira, desse modo, carece de uma sistematização que permita a sua utilização como importante instrumento de polícia aduaneira, sem os conflitos que hoje se verificam, grande parte materializados em processos judiciais custosos para os agentes econômicos e para o Estado brasileiro.